JESVS, MARIA, Y JOSEPH

ALEGACION EN HECHO, Y DERECHO

POR

DON AVRELIO BOV PEÑARROJA,

defensor de la herencia jacente de Don Geronimo Vives y Juan, Cavallero de el Orden de Nuestra Señora de Montesa.

EN EL PLEYTO DE REVISTA, DE QVE

se ha valido el Conde de Carlet Don Phelipe Lino de Castelvì, de la sentencia dada por el Consejo en los Autos, en el dia 5. de Março de 1712.

HECHO.

1 LA Real Audiencia de la Ciudad de Valencia, con votos del Supremo Consejo de Aragon, con su sentencia de 9. de Febrero del año passado de 1705. en el Memorial ajustado §. 52. declarò contra el Conde de Carlet, justificadas las dos demandas puestas por Don Geronimo Vives, y Juan, y Doña Fausta Felipa de Castelvi, su legitima muger, en 28. de Noviembre de 1691. y 29. de Julio de 1692. en que se pidiò la reintegracion de la dote de Doña Fausta, con los interesses desde el dia de la constitucion, hasta el del real, y efectivo pago, condenando al Conde en aver de reintegrar à Doña Fausta su credito dotal, hasta tener cumplidamente pagadas quinze mil libras con los interesses desde el dia de la muerte del dicho Don Geronimo Vives.

2 Y si bien de esta sentencia pidiò revista el Conde, la dicha Real Audiencia, segun las pragmaticas, y fueros de que gozaba, puso en execucion lo juzgado, y para ello se apremiò al Conde, à que como posseedor del Mayorazgo, y Condado de Carlet pagasse la quantia de cinco mil ochocientas y veinte y ocho libras, diez y seis sueldos, y siete dineros, porcion, que tocaba à reintegrar al Mayorazgo, segun lo declarado en dicha Real sentencia; y para pagarlas con autoridad de la misma Real Audiencia, otorgò el Conde, como posseedor del Mayorazgo, y Condado de Carlet, vn censo de equivalente capital à favor de dicha Doña Fausta Felipa de Castelvì. En

este

este estado se mostrò parte en los Autos Don Aurelio Bou Peñarro-
ja, en nombre, y como defensor de la herencia jacente del dicho
Don Geronimo Vives, pretendiendo, que la Sala debia condenar al
Conde en todo lo capital de la dote; y en los interesses desde el dia
de la constitucion, como lo tenia pedido en dichas demandas el re-
ferido Don Geronimo, segun es de vèr en el Memorial ajustado §.57.

3 El Consejo en vista de los Autos, y de lo alegado por las partes,
en su sentencia de 5. de Março de este año, declarò, confirmando
la sentencia dada por la Real Audiencia, en todo, y por todo à fa-
vor de Doña Fausta, y condenando al Conde en aver de pagar al di-
cho Don Aurelio, en el referido nombre de Curador, los interesses
de la dicha cantidad de cinco mil ochocientas y veinte y ocho li-
bras, diez y seis sueldos, y siete dineros, desde el dia de la muer-
te de Doña Geronima Blasco, Condesa de Carlet, madre, y dota-
dora de Doña Fausta, hasta el del fallecimiento del citado Don Ge-
ronimo Vives.

4 Esta sentencia, respecto de Doña Fausta, ha quedado exigi-
ble, y con la autoridad de lo juzgado; y en lo que mira al dicho
Don Aurelio se ha dado lugar à la revista, que de ella pidiò el Con-
de, la que se debe despreciar, sin embargo de lo deducido por este.

5 Para inteligencia de lo qual assentamos en principio cierto,
que verificado el caso del subsidio, que yà confiessan las dos senten-
cias, y la obligacion de reintegrar, y pagar la dote de la dicha Doña
Fausta, en el Vinculo, y Condado de Carlet, y demàs Vinculos de
ascendiente, que desfruta el dicho Conde, que el principal dota-
dor, es el mismo Vinculo, como dispone la Authentica *res quæ, Cod.
commun. de legat. el fuero 7. Rub. de hæredib. instituend.* (de los que go-
zaba el Reyno de Valencia) *leg. final. Cod. de dotis promission. leg. qui li-
beros, ff. de rit. nuptiar.* Thesaur. *decis.* 192. *num.* 3. el Cardenal de Lu-
ca *de dote, discurs.* 142. *num.* 49. *discurs.* 144. *num.* 36. & *discurs.* 145.
per tot. Antun. *de donationib. Reg. tom.* 1. *part.* 2. *lib.* 1. *cap.* 11. *num.* 94.
el señor Don Luis de Molina *lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 2. y sus Addentes,
el moderno Bas. *tom.* 1. *cap.* 17. *num.* 18. *cum sequent.* Blas. Altimar.
de nullitat. tom. 5. *quæst.* 35. *num.* 1065.

6 La razon de ello consiste en la que dà la *ley Qui liberos, ff. de
rit. nuptiar.* y el Emperador Justiniano en la Authentica *res quæ, Cod.
commun. de legat.* que explican Bos. *de dote, cap.* 5. *num.* 5. Fusar. Fon-
tanel. y otros muchos, que colecta, y exorna el Cardenal de Luca
en el citado *discurs.* 142. *de dote, num.* 49. pues aunque la obligacion
de dotar à la hija es propria del padre, assi por Derecho Natural, co-
mo por el de las Gentes, quedando el padre, como quedò (en nues-
tro caso) sin efectos con que cumplir la promessa de la constitucion,

esta passò à los bienes de los abuelos de Doña Fausta directamente, & æquè principal, y de la misma manera que residiò en los padres de la citada Doña Fausta, por quanto los bienes del abuelo, ò otro ascendiente paterno, estàn, en defecto de bienes del padre, obligados principalmente à la dote congrua, por la dicha Authent. *res quæ*, *Cod. commun. de legat.* de que es comprobante el dicho *fuer.* 7. *Rub. de hæredib. instituend.*

7 Y por esso se sacan las dotes congruas de las descendientes, como à cargo real, *& tamquam æs alienum* del Vinculo, ò Mayorazgo, Merlin. *de pignorib. & hypothec. lib. 3. tit. 2. quæst.* 45. *num.* 15. *&* 19. ibi: *Vnde dicimus dotes deduci, tamquam æs alienum hæreditatis*; Fontanel. *de pact. nupt. glos.* 5. *clausul.* 1. *part.* 1. *tom.* 2. *num.* 51. ibi: *Dos eius censetur æs alienum, & ideò fit, quod numquam videtur esse in fideicommisso, quod pro dote filiæ fuerit necessarium*; el citado *fuero* 7. *de hæredib. instituend.* Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *num.* 10. *&* 34. de Luc. *de dote, disc.* 142. *num.* 2. el señor D. Luis de Molin. *de Hispanor. primogen. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 7. *&* 8. D. Juan del Castill. Sotomayor, *lib.* 8. *controvers. cap.* 36. *num.* 7. 8. *&* 9.

8 Y procede esto en tanto grado por privilegio de la dote, que aunque el vinculador prevenga en la fundacion, y creacion del Mayorazgo, que pro constituenda, vel restituenda no se puedan enagenar los bienes, semejante prohibicion, *tamquam non scripta habetur*, Fusar. *de substitut. quæst.* 531. *num.* 71. Bosio *de dot. cap.* 15. *num.* 169. la Rota Romana coram Merlin. *decis.* 657. *per tot.* y con muchos el Cardenal de Luca *de dote, discurs.* 145. *num.* 18. quedando siempre à las descendientes salva la accion in rem à los bienes del Vinculo, como obligacion inseparable de ellos, assi por lo capital, como por lo accessorio, el mismo de Luca *discurs.* 78. *de feud. num.* 10. Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *num.* 35.

9 De cuyos solidos principios nace no poderse escusar el Conde de la obligacion de pagar los intereses correspondientes à las dichas cinco mil ochocientas veinte y ocho libras, diez y seis sueldos, y siete dineros, en que quedò condenado el Mayorazgo de Carlet, y el Conde como à tal posseedor; pues Don Geronimo Vives desde el dia de la constitucion dotal suportò los cargos del matrimonio, por cuya causa se le deben los interesses, ò vsuras de la dote no pagada, *ex cap. Salubritèr de vsur. leg. Cum post*, §. *In domum*, *ff. de iur. dotium*, *leg. Insulam*, §. *Vsuras*, *ff. solut. matrimon.* y esto sin interpelacion, por quanto, respecto del marido, es proposicion de regla, que la causa dotal es onerosa, y no lucrativa, *leg. Ex promissione*, *ff. de actionib. & obligationib. leg. vltim.* §. 1. *ff. quæ in fraud. creditor, leg. Pro onerib. Cod. de iur. dotium*, *leg.* 1. §. *Lucrativas*,

A &

& ibi Bart. *Cod. de imponend. lucrat.* y luego que el marido mantie-ne los cargos del matrimonio, por su parte cumple el contrato, y no ha de menester interpelar para que se le deban pagar las vsuras, porque estas se deben en restauracion de los cargos del matrimonio, y son subrogadas en lugar de los alimentos que se le deben dàr à la muger, *dict. cap. Salubritèr de vsur.* que con muchos lo explica Amat. en la *resol.* 43. *num.* 1. *cum seq.*

10 Y es tan privilegiado el credito de estas vsuras, ò interesses dotales, que por èl estàn obligados, y afectos todos los bienes del que se reconoce dotador, *leg. vnic.* §. *Si vt plenius, Cod. de rei vxoriæ action.* Surd. *de aliment. privileg.* 50. *num.* 3. & *tit.* 3. *quæst.* 9. *num.* 27. el señor Salgad. *in labyrint. credit. part.* 1. *cap.* 24. *num.* 95. ibi: *Ex eadem ratione, bona vxoris, vel alterius, qui dotem promisit esse obligata viro pro alimentis sibi debitis, tamquam vsuris, & interesse dotis retardatæ, & non solutæ, pro quibus sibi competit hypotheca, sicuti pro dote, & sorte principali, tamquam accessorijs ipsi doti, ex eo, quod in marito petente alimenta fortior militat ratio, quam in vxore.*

11 De lo dicho entran à controvertir los Interpretes, si la *Autent. Res quæ, Cod. commun. de legat.* que es comprobante del dicho *fuer.* 7. *rub. de hæredib. instituend.* à la manera que obliga los bienes del Mayorazgo de ascendiente al capital de la dote congrua de sus descendientes, tendrà lugar en los interesses, ò vsuras dotales debidas al marido por la retardada solucion, y si se podràn enagenar los bienes del Vinculo, ò si se deberàn pagar de los frutos percibidos por el posseedor convenido, y condenado à la restitucion, ò reintegracion de la dote no pagada, qual està el Conde en los Autos.

12 Esta controversia la resuelven los Doctores indistintamente; vnos sienten, que si el marido fue negligente, ò tuvo mora regular en pedir la dote, que no puede despues convenir al Mayorazgo por las vsuras devengadas antes de la interpelacion, segun lo dize Fusar. en la *quæst.* 531. *num.* 43. y sus sequazes, dexandole la accion salva contra el posseedor que percibe los frutos. Otros dizen, que interpele, ò no el marido, no puede deducir de los bienes del Mayorazgo los interesses, ò vsuras dotales, con muchos Giurb. *observat.* 89. *num.* 9. si que debe cobrar los de la renta del Mayorazgo: y otros afirman, que de la misma forma que el Mayorazgo està tenido al capital de la dote no pagada, lo està tambien por las vsuras de la retardada solucion, Paschal. *de virib. patr. potestat. part.* 2. *cap.* 7. *per tot.* & *præcipuè num.* 32. *cum sequent.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 42. *num.* 96. & ibid. Censal. su Adicionador, Marta *de success. legal. part.* 4. *quæst.* 21. *art.* 10. *num.* 51. Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *num.* 110. D. Juan del Castill. Sotom. *lib.* 8. *de alim. cap.* 36. §. 5. *per tot.* y los demàs,

que

que con extension recoge el Card. de Luca *de feud. disc. 79. n. 2.*

13 La parte del Conde de Carlet en su revista se acoge à la opinion de que los bienes del Mayorazgo no estarian obligados à dichas usuras, ò interesses dotales; cuya opinion no tiene à su favor otro fundamento, que el que trae Mario Giurb. *dict. observat.* 89. *num.* 12. ibi: *Esse enim nimis praeiudiciale, & in totum posset subverti fideicommissum*, queriendo dàr satisfaccion à la *ley Lutius, ff. qui potiores in pignor. habeantur*, con dezir, que hablaria este texto de las usuras prometidas, y estipuladas, pero no de las que *debentur propter moram, & Iudicis officio*, segun serian las de que se trata, lo que no tiene el menor fundamento juridico.

14 Lo primero, porque estas usuras, ò interesses dotales se deben à la herencia de Don Geronimo Vives, por razon de aver suportado los cargos del matrimonio, como à subrogadas en lugar de los alimentos que se le debian dàr à la dicha Doña Fausta; por cuya razon son igualmente privilegiadas al capital, como con la autoridad de la Rota Romana del *cap. Salubritèr de usuris*, y del dicho *text. in leg. Lutius, ff. qui potiores in pignor. habeantur*, lo resuelve el Cardenal de Luca *tom.* 1. *de feud. dict. discurs.* 79. *num.*4. vers. *Altera*, ibi: *Altera urget viva ratio, quod istae verè non sunt usurae, tamquam lucrosae accessiones viro, vel mulieri debitae, ratione morae, nam debentur in restaurationem onerum matrimonij, ut potè subrogatae loco alimentorum, ad quae ascendens, erga descendentem tenetur ad communiter, notata in cap. Salubritèr de usuris.*

15 Y satisfaciendo la razon de Giurb. y sus sequazes, lo trae mas bien en el *num.* 5. y antes de este lo escrivieron Surd. *de aliment. tit.* 9. *quaest.* 31. *num.* 63. & 65. ibi: *Et non procedat in usuris, quae reputantur unum, & idem cum sorte principale, ut sunt alimenta, & usuras dotales, quae reputantur uno cum ipso debito dotium; & tit.* 3. *quaest.* 9. *num.* 27. con muchos D. Juan del Castill. Sotomayor *lib.* 8. *de aliment. cap.* 36. *num.* 5. *cum sequent. & ferè per tot.* Carol. Anton. de Luca *in meliorat. ad Gratian. cap.* 43. *num.* 11. vers. *Contrarium, tom.* 1. Blàs Altimar. *de nullitat. tom.* 5. *quaest.* 35. *num.* 1065. vers. *Privilegium, dect. Authenticae res quae*, Paschal. *de virib. patr. potestat. part.* 2. *cap.* 7. *num.* 32. *hasta el* 67. Felician. *de censib. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 18. el Carden. de Luc. *de dot. discurs.* 145. *num.* 41. vers. *Contrariam verò*, Rodriguez *de annuis reditib. lib.* 3. *quaest.* 7. *num.* 70. Hodiern. ad Surd. *decis.* 62. *num.* 110. y en el Reyno de Valencia lo trae por conclusion sin controversia el moderno Valenciano Nicolàs Bas. *in Theat. Iurisprud. tom.* 1. *cap.* 17. *num.* 20. y lo acredita decidido por la Real Audiencia que avia en aquel Reyno, ibi: *Et ex eadem ratione poterunt fideicommissi bona alienari pro interesse non solutae, aut non restitutae dotis*; Noguer. *alleg.* 17. *n.* 21.

Lo

16 Lo que por conclusion comun se halla admitido en todos los Tribunales de Europa; es à saber; en el Consejo de Napoles segun Franch. *tom.* 4. *decis.* 613. y su Adiciondor Carol. Anton. de Luca en la observacion à dicha decision, *num.* 5. donde cita diferentes decisiones, de Afflictis del mismo Senado: en el de Sicilia apud Mastrill. *decis.* 256. *num.* 11. en donde asienta, que en aquel Reyno se ha juzgado, y juzga por comun observancia, la Rota Roman. coram Coccin. *part.* 4. *recentiar. decis.* 607. *num.* 6. *tom.* 3. citada por el Card. de Luc. *dict. discurs.* 79. *de feud. num.* 2. con estas palabras: *Rota verò hanc etiam opinionem post dictam decisionem Seraphini, numquam canonizatam perpetuo sequuta est.* Y hablando sobre esta opinion de la Rota el mismo de Luca dize assi à *n.* 3. *Hanc opinionem esse magis receptam, longèque maiori authoritatum calculo munitam, ita, vt omninò præcedenti prævalere debeat, atque in consulendo, vel iudicando tenenda.* Lo que tambien decidiò el Senado de Valencia con Real sentencia, publicada por Ferrera, Escrivano de Mandamiento, en 12. de Agosto del año 1651. entre partes de Laura Salt, el Colegio de San Pablo, y otros, referida por el dicho Bas. *tom.* 1. *cap.* 17. *num.* 20. y lo juzgò el Supremo de Aragon en la dicha sentencia, que recayò en los Autos, que haze ley.

17 Cuya opinion se confuerça mas, porque vale el argumento del dote à los alimentos, y es igualmente privilegiada la dote, y sus accessiones contra el fideicommisso, como los alimentos, y de la suerte que vale la enagenacion por los alimentos, vale por la dote, Castillo *lib.* 8. *controvers.* §. 5. *num.* 4. *cum sequent.* Surd. *de aliment. tit.* 1. *quæst.* 23. *num.* 29. & *tit.* 9. *quæst.* 31. *num.* 15. el Cardenal de Luca *de dote discurs.* 1. *num.* 10. el señor Don Luis de Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 7. *cum seq.*

18 Pero aunque, sin perjuizio de la verdad, se quisiesse abrazar la menos valida opinion, de que à dichos intereses, ò vsuras dotales, no estuviessen tenidos los bienes del Mayorazgo, nunca podria lograr el Conde mejora alguna por la dicha revista, por ser cierto, que estas vsuras, ò intereses dotales las debe pagar el Conde, por aver desfrutado el Mayorazgo en todo el tiempo comprehendido en la condenacion que ha hecho el Consejo; pues entrò en la possession de èl en [illegible] de [illegible] de 1674. segun consta en los Autos; defiendelo assi Larrea *decis.* 37. *per tot.* Mario Giurb. *observat.* 89. el Cardenal de Luca *de dote, disc.* 145. *num.* 41. & *de feud. disc.* 79. *num.* 8. Regens Ponte *decis.* 34. *num.* 39. Cesar Barz. *decis.* 108. Franch. *dict. decis.* 613. *num.* 13. Castrill. *decis.* 256. Tonat. *decis.* 83. Fusar. *quæst.* 531. *num.* 43. *cum sequent.* Grammat. *decis.* 103. Castill. refiriendo los de la opinion que siguen en favor del

Ma-

Mayorazgo, *dict. tom. 8. de aliment. cap. 36. §. 5. num. 8. cum seq.*

19 Por manera, que entre todos los que tratan la question, si à estos interesses, ò vsuras dotales estarà tenido el Mayorazgo por la *Autentic. Res quæ, Cod. commun. de legat.* no se duda, que el marido las debe cobrar, yà sea de los frutos, ò del capital, aviendo suportado los cargos del matrimonio, como les suportò, el dicho Don Geronimo Vives hasta el fin de su vida, con el luzimiento, que de los Autos resulta, sin aver menester para ello interpelacion; dizelo Surdo *de aliment. tit. 3. quæst. 9. num. 27.* ibi: *Quod procedit multò magis in alimentis, quæ debentur propter dotem, quia in eis sufficit mora irregularis; id est, quod maritus substinuerat onera matrimonij*; y lo repite en el *tit. 9. quæst. 31.* desde el *num. 50.* con los siguientes Amato *resol. 43. num. 3.* y en el *num. 7.* dà desalida à la opinion de Antonio Fabro *in Cod.* con la autoridad de muchos textos, y en particular en el *cap. Salubritèr, de vsur.* que tambien explica el Cardenal de Luca *de feud.* en el citado *discurs. 79.* à que se añade la autoridad de Fontanela *de pact. nupt. claus. 6. glos. 2. part. 6. num. 11.* sin poderle sufragar al Conde la justa causa de litigar, pues todo lo barre el favor del contrato dotal oneroso en el marido.

20 Y en nuestra contingencia, aunque fuera necessaria la interpelacion, no se puede imputar mora à Don Geronimo Vives, ni à su herencia jacente, pues la misma sentencia, que ganò la citada Doña Fausta, sobre lo capital, è interesses de su tiempo de este credito, assienta, que en Doña Fausta residia la herencia de Doña Geronima, dotadora, y que de ella avia dado desalida para poder probar el caso del subsidio; cuyo impedimento sufraga à Don Geronimo, y su herencia, aunque fuesse menester interpelacion, por la regla *impedito agere non currit prescriptio.*

21 De todo lo dicho se convence tambien con evidencia, quan desestimable es el articulo introducido por el Conde, sobre justificar, que segun el estilo de Valencia, à los posseedores de los Fideicommissos no se les puede condenar à la satisfaccion de interesses de dote retardada; lo qual tiene manifiesta exclusion, no solo por la sentencia, que està en los Autos, dada con votos de el Consejo de Aragon, en que se le condena à el Conde à la paga de dichos interesses à Doña Fausta Felipa de Castelvì, desde la muerte de su marido Don Geronimo Vives, sino es tambien por el estilo inconcuso, que ay en dicho Reyno de condenar à los posseedores à dichos interesses; de el qual, sobre infinitas autoridades que cita, contesta el moderno Bal. *in suo Theatro iuris prudentiæ, tom. 1. cap. 17. à num. 18.* refiriendo mas, que dos sentencias de la Audiencia de Valencia, cuyo numero es bastante para inducir costumbre de juzgar, Cresp. *observ. 42.*

num.

num. 17. ibi : *Binæ iudicaturæ conformes iudicandi consuetudinem inducunt*; y en lo mismo conviene el citado Bas *tom. 1. in præludio, num.* 123. y fuera de estos dos Autores Valencianos, es doctrina corriente de Castillo, Molina, Gutierrez, Lara, Valençuela, Larrea, y otros muchos, que el mismo Bas refiere en el lugar citado.

22 De que con evidencia se infiere, que la introduccion de el dicho articulo de justificacion no tiene otro norte, que el de hazer dilatado el juizio, respecto de que la sentencia, que està en los Autos de la Audiencia de Valencia, y las doctrinas citadas, con los casos que contienen, hazen manifiestamente improbable el concepto de dicho articulo, mayormente quando este consistit in iure; en cuyos terminos es inadmissible la prueba, que del hecho se ofrece, el señor Salgado *de Reg. protect. cap. 6. num. 64.* ibi : *Et his addere potes, quod cum ad probandum, non admittatur quis adid, quo probato non relevat, nec prodesse potest, puta, quia res consistit in iure*; y si por la *ley 4. tit. 6. lib. 4. Recop.* se excluye la prueba de lo que probado se conoce no ha de aprovechar, no con menos eficàz razon se debe excluìr la de aquello, que desde luego, & evidentèr manifiesta su improbabilidad, como sucede en nuestro caso; y con razon superior à vista de que la determinacion del pleyto se ha de nibelar por los Fueros del Reyno de Valencia; sin que sea obice el decreto de su abolicion, pues su contexto es respectivo à los casos futuros, y no à los que yà estaban pendientes à el tiempo en que le expidiò la Real Soberanìa, como se contiene literalmente en su misma serie independente de lo qual es suficiente solo averse constituìdo la dote, segun fueros de Valencia, como en mas estrechos terminos lo notà cidido el señor Larrea en la *decis. 62. per tot.*

23 Todo lo qual concluye, quan digna es de confirmarse en revista la sentencia del Consejo, por lo que mira à los interesses debidos à la herencia jacente, desde la constitucion de la dote, pues para esto haze precisa consequencia la Executoria à favor de Doña Fausta, que con determinacion contraria quedaria sin aquella firmeza, de que està assistida la cosa juzgada; y assimismo quan impertinente es el articulo introducido sobre la justificacion de lo no justificable; por lo qual espera el Curador de la herencia el exito favorable : *Sic speramus fore iudicandum.*

Doct. Don Vicente Flores. *Doct. Don Luis Insa.*

Doct. D. Joseph de Iriarte Iturralde.